

IUSLabor 1/2018

EL IMPACTO DE LAS REDES SOCIALES Y DE LA MENSAJERÍA INSTANTÁNEA EN LA FASE PROBATORIA LABORAL¹

Alejandra Lacalle Muls
ESADE Law School

Abstract

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del marco jurídico de admisibilidad de la información contenida en las redes sociales y en las aplicaciones de mensajería instantánea como prueba en el proceso laboral. Al no existir una regulación al respecto, las conclusiones sobre la admisión de dichos medios como prueba y de otros aspectos observados en el trabajo (problemática sobre la tipología de la prueba, la autoría de lo publicado, etc.) se extraen mediante la exhaustiva observancia de la jurisprudencia actual y de la bibliografía más reciente sobre el tema.

This paper analyzes the admissibility of the information contained in social networks and in "Apps" of instant messaging as prove in employment proceedings. As there is no specific regulation on this subject, the conclusions about the admission of such information as prove in trial, and other aspects treated in this paper (issues involving the typology of the proof, the authorship of the published messages, etc.), are taken from the existing case-law and from the newest literature on the issue.

Title: The impact of social networks and instant messaging in employment proceedings.

Palabras clave: Redes sociales, mensajería instantánea, admisibilidad, derechos fundamentales, prueba digital, procedimiento laboral.

Key words: social networks, instant messaging, admissibility, fundamental rights, digital evidence, labor procedure.

IUSLabor 1/2018, ISSN 1699-2938, p. 232-252.

Sumario

1. Introducción
2. Las redes sociales y la mensajería instantánea como prueba en el proceso laboral
- 2.1. Admisibilidad de la prueba

¹ Artículo derivado del Trabajo de Final de Máster del Máster Universitario de Abogacía, especialidad Derecho Laboral y Recursos Humanos, ESADE Law School – URL, curso académico 2016-2017.

- 2.2. Límite de los derechos fundamentales
 - a. El derecho a la intimidad
 - b. El derecho al secreto de las comunicaciones
- 2.3. Naturaleza de los medios probatorios digitales
- 2.4. Para recurrir es necesario otro medio de prueba
- 3. Garantías de la prueba
 - 3.1. Autoría y manipulación
 - 3.2. Nuevos sujetos protagonistas
 - a. Notario
 - b. Perito informático
- 4. Conclusiones
- 5. Bibliografía

1. Introducción

El desarrollo de Internet ha propiciado el surgimiento de las redes sociales², es decir, de plataformas de comunicación comunes en las que interactúan un gran número de usuarios. Las mismas permiten a los usuarios crear su propio perfil en el cual pueden publicar contenidos de todo tipo, tanto personales como profesionales, e interactuar con otros usuarios. El operador de la red ofrece una plataforma de libre suscripción por cualquier individuo en la que se puede compartir información en múltiples formatos (texto, imagen, audio o video), además de ser plataformas de extendido uso³ y de contenido inabarcable.

Habiéndose convertido la red en un lugar de acceso público y de información compartida entre usuarios, la utilización de la información contenida en ella puede llegar a tener un gran interés para el Derecho Laboral y, en especial, en lo relativo a la fase probatoria. Las redes sociales ofrecen información a sus usuarios y, por ello, las partes de una relación laboral y, muy especialmente el empresario, pueden tener interés en utilizar una publicación realizada por el trabajador en la red para fundamentar sus argumentos: como por ejemplo, para fundamentar una falsa situación de baja médica⁴ o para despedir a un trabajador por sus comentarios publicados en la red⁵.

Junto a las redes sociales han surgido nuevos medios de comunicación a través de aplicaciones móvil ("Apps"), entre los cuales se encuentran Apps de mensajería instantánea tan conocidas como "WhatsApp", "Telegram", "Skype" o "Messenger", que permiten el envío de imágenes, vídeos, audios y la comunicación por escrito de forma instantánea con otro interlocutor. Así, tal y como sucede con las redes sociales, puede resultar interesante para una de las partes de la relación laboral el aportar los mensajes de WhatsApp como medio de prueba: por ejemplo, una trabajadora podría querer aportar unas conversaciones de WhatsApp para demostrar la existencia de una relación de carácter laboral con su empresario⁶.

Cabe señalar que el deslinde entre las Apps de mensajería instantánea con las redes sociales se hace cada vez menor⁷, siendo ambos medios para comunicar e enviar

² AGUSTINOY GUILAYN, A. y MONCLÚS RUIZ, J., *Aspectos legales de las redes sociales*, op.cit., p. 18.

³ La red social Facebook, en junio 2017, alcanzó los 2.000 millones de usuarios: <http://www.expansion.com/economia-digital/companias/2017/06/27/5952a4ef46163f2c148b460b.html>

⁴ STSJ de Andalucía núm. 2671/2015 de 29 de octubre.

⁵ STSJ de Cataluña núm. 609/2017 de 30 de enero.

⁶ STSJ de Galicia núm. 1056/2014 de 7 de febrero.

⁷ Cada vez más redes sociales contienen un apartado de mensajería instantánea (ej: Facebook tiene "Messenger") además de ser ambos nuevos medios tecnológicos que comparten las mismas problemáticas jurídicas.

información de todo tipo entre usuarios, por lo que su tratamiento procesal se analizará en el presente trabajo de forma conjunta dada su similitud a nivel jurisprudencial y sus mismas problemáticas planteadas.

Por todo ello vemos como la información que se publica en la red o que se envía por mensajería puede resultar de interés para las partes de una relación laboral y, por ello, es de gran utilidad saber si dicha información se puede aportar como prueba en un procedimiento judicial y la manera de proceder a ello.

2. Las redes sociales y la mensajería instantánea como prueba en el proceso laboral

2.1. Admisibilidad de la prueba

Numerosos pronunciamientos judiciales vienen admitiendo como un medio de prueba válido⁸ las publicaciones de empleados en las redes sociales⁹, como también son válidas en juicio las conversaciones mantenidas mediante mensajería instantánea, siempre que se aporten a través del medio probatorio adecuado¹⁰ y poniendo a disposición del órgano judicial los medios necesarios para su reproducción¹¹. Dicha prueba se puede aportar bajo la forma de "pantallazos", es decir, capturas de pantalla de la conversación (por WhatsApp¹²) o de la publicación en la red social.

Por lo tanto, no se niega su admisibilidad, y resulta un medio de prueba útil para demostrar diferentes cuestiones: desde demostrar que existe una relación laboral¹³, hasta comportamientos de un trabajador que puedan verse reflejados en las redes sociales y sean sancionables (publicaciones¹⁴, fotografías, etc.). Siendo un medio de prueba admisible, con interrogantes que veremos más adelante alrededor de la tipología de

⁸ STSJ de Cataluña núm. 6585/2015 de 6 noviembre.

⁹ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *Revista de Información Laboral*, nº 7, 2016, p.18.

¹⁰ STSJ de Galicia núm. 556/2016 de 28 de enero.

¹¹ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *op. cit.* p.18.

¹² CERVILLA GARZÓN, M^a J., *Los "pantallazos" de los mensajes "whatsapp" como medio de prueba en el proceso laboral*, Revista Aranzadi, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2016.

¹³ La STSJ de Galicia núm. 1056/2014 de 7 de febrero desestimó el recurso interpuesto por la trabajadora al no haber conseguido esta última acreditar, mediante la aportación de conversaciones de WhatsApp, la existencia de una relación laboral con la empresa demandada, no concurriendo las notas típicas de los contratos laborales: ajenidad y dependencia en el trabajo.

¹⁴ La STSJ de Cataluña núm. 609/2017 de 30 de enero el Tribunal consideró procedente el despido de una trabajadora por sus comentarios perjudiciales para la empresa vertidos en la red social Facebook.

prueba, se debe otorgar al mismo una serie de garantías suplementarias para que sea una prueba fehaciente y sin rastro de manipulación¹⁵.

En conclusión, siempre que la captura de pantalla de una publicación, una foto de Facebook, o una conversación de WhatsApp se haya obtenido de forma lícita, sin violar derechos fundamentales o libertades públicas¹⁶, ello constituirá una prueba válida y admisible en juicio. Teniendo en cuenta este primer límite probatorio, en el siguiente apartado analizaremos de qué manera se vulnerarían derechos fundamentales, lo que provocaría la inadmisión de la prueba de WhatsApp o de redes sociales.

2.2. Límite de los derechos fundamentales

El primer límite que debemos tener en cuenta para que dicho medio de prueba pueda ser admitido en juicio es el de que la publicación en redes sociales o el mensaje de WhatsApp se haya obtenido sin vulnerar ningún derecho fundamental. En estos términos se expresa el artículo 90.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) que establece que no son admisibles como prueba en el procedimiento laboral las que *"tuvieran su origen o que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan una violación de derechos fundamentales o libertades públicas"*.

Principalmente, en el acceso a las redes sociales y a la mensajería de WhatsApp, pueden verse vulnerados dos derechos fundamentales que estudiaremos a continuación: el derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE) y el derecho al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE), recordando que su vulneración conlleva la inadmisión de la prueba.

a. El derecho a la intimidad

El derecho fundamental a la intimidad, regulado en el artículo 18.1 de la CE, es aquel que protege la dimensión íntima de las personas. Es la doctrina constitucional la que se encarga de desarrollar y delimitar el contenido del derecho fundamental, y así lo define la STC núm. 292/2000 de 30 de noviembre: *"[I]a función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir*

¹⁵ La STSJ de Cataluña núm. 6585/2015 de 6 de noviembre cita: *"[s]on ya numerosos los casos en los que la doctrina judicial del orden social acepta como medio válido de prueba las publicaciones de empleados en redes sociales. Prueba que es válida en el presente caso, pues no consta que se haya obtenido de manera ilícita, sin que exista prueba alguna de falseamiento o manipulación de la publicación por parte de la empresa"*.

¹⁶ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *op.cit.* p.19.

del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad". Por lo tanto, el derecho a la intimidad protege ese ámbito que las personas quieren mantener secreto y privado, protegiendo así la esfera de la vida personal.

Traspasado al ámbito de las redes sociales, se debe, en primer lugar, observar si la red social es de carácter privado o público. El usuario de una red social puede configurarse su perfil de forma a mantener la información que publica "abierta" al público (cualquier usuario externo puede ver su perfil o interactuar con él) o bien de forma "cerrada" al público (el propio usuario selecciona las personas que pueden ver su perfil¹⁷). En el momento en que la red es abierta al público no entraría en juego la protección de la intimidad, ya que el usuario no estaría reservando su esfera privada, sino que estaría realizando las publicaciones para que se conozcan públicamente. La doctrina de suplicación más reciente¹⁸ niega la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad del trabajador cuando este tiene un perfil abierto al público. En los siguientes términos se expresa la STSJ de Islas Canarias, núm. 19/2016 de 22 de enero: "[s]i el acceso a la página de la trabajadora en esta red, "Facebook", es libre, y el espacio en esta página donde el tercero "colgó" las fotos (...)no requiere uso de claves ni tiene restricción alguna, siendo estas circunstancias necesariamente conocidas por la demandante como usuaria de "Facebook", no existe la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar denunciada, pues hay una autorización de la titular del derecho para que cualquiera, incluida su empleadora pueda tomar conocimiento de la parte de su intimidad que expone, por la publicidad que supone el medio".

Del mismo modo, la STSJ Castilla-León de 30 de abril de 2014 recurso núm. 491/2014 y la STSJ Cantabria núm. 843/2015 de 10 de noviembre se expresan en los mismos términos, citando esta última lo siguiente: "[e]n el primero de los motivos se solicita la nulidad de las actuaciones porque se considera que existe una manifiesta violación del artículo 18.3 de la Constitución(...), al haberse admitido, como pruebas, las fotos que se encontraban en el "muro" de Facebook. Carece de sentido, sin embargo, tal alegación cuando a ellas se podía acceder, ya que no estaban reservadas al grupo de "amigos" sino en el registro "público" de este programa, además de haber sido tomadas en lugares también públicos como bares o discotecas, en presencia del resto de asistentes. El mero acceso a páginas "web", en páginas de "otras personas" que participan también en las actividades del actor, no vulnera derecho alguno, además de

¹⁷ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *op. cit.* p.5.

¹⁸ STSJ Castilla-León de 30 de abril de 2014 recurso núm. 491/2014, STSJ La Rioja núm. 14/2016 de 22 de enero, STSJ Cantabria núm. 843/2015 de 10 de noviembre y STSJ Islas Canarias núm. 19/2016 de 22 de enero de 2016.

ser una de las características de esta red social, salvo que específicamente su titular reserve el derecho de acceso".

En conclusión, la jurisprudencia actual se posiciona lógicamente a favor de la inexistencia de una vulneración del derecho fundamental a la intimidad en los casos en los que la cuenta de un trabajador en las redes sociales es de carácter público y sin ningún tipo de limitación para el acceso de terceros. En cambio, la intimidad de un trabajador sí que podría verse comprometida si existiese alguna clave para acceder a las fotografías o publicaciones, ya que el perfil sería cerrado. Este razonamiento es completamente entendible, al no poder alegarse una vulneración del derecho a la intimidad cuando la información ha sido publicada en un medio público, sin restricción a las personas que deben ver el mensaje, pudiendo ser visto por millones de usuarios.

El límite vulnerador del derecho a la intimidad está, pues, en las intromisiones ilegítimas a las conversaciones de WhatsApp o en el acceso ilegítimo a una red social de carácter privado, no pudiendo el empresario entrar a comprobar la información de su trabajador cuando éste tiene la cuenta privada (vulneraría su derecho a la intimidad).

Tanto en el ámbito de las redes sociales como en el de la mensajería instantánea, se consideran, entre otros, intromisiones ilegítimas las siguientes¹⁹: *"[l]a utilización de cualquier medio que permita acceder a los mensajes o contenidos privados de un usuario sin el consentimiento del mismo; la divulgación en redes sociales de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre"*²⁰, así como *la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo; la publicación en una red social de fotografías de una persona en lugares o momentos de su vida privada, sin su consentimiento; la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor, a través de la publicación de comentarios en una red social, que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación"*. Por ejemplo, se consideraría una intromisión ilegítima el que el empresario entre en la red social del trabajador, sin el consentimiento del mismo, utilizando medios ilegítimos para descubrir su contraseña, como podría ser contratando un "hacker" que averiguase la contraseña del trabajador para entrar en su cuenta personal o bien utilizando la técnica conocida como "Shoulder Surfing", por la que se podría obtener información del trabajador observándole mientras inscribe su contraseña.

En conclusión, la vulneración del derecho a la intimidad en la prueba obtenida, y, por lo tanto, su posible admisión, viene ligada al carácter público o privado de la red social. Si

¹⁹ ÁLVAREZ HERNANDO, J., *Internet, redes sociales y protección de datos*, op. cit., p.14-15.

²⁰ STS, Sala de lo Civil, núm. 685/2017 de 19 de diciembre 2017.

la red social es pública, se entiende que la información publicada en ella no forma parte de la esfera privada del individuo, y que la utilización de dicha información en pleito es admisible porque no se ha obtenido vulnerando su derecho a la intimidad. Sin embargo, si la red social tiene carácter privado y la obtención de la prueba se realiza de forma ilegítima, se estaría vulnerando el derecho a la intimidad del propietario de la cuenta y por lo tanto la prueba no sería admisible en juicio.

Por otro lado, por mucho que el usuario de una red social tenga el acceso "privado" a la misma, no está completamente blindado en la posible utilización de sus publicaciones por personas fuera de su red (o que no son "amigo").

b. El derecho al secreto de las comunicaciones

El derecho al secreto de las comunicaciones está tipificado en el artículo 18.3 CE y es un derecho que, tal y como expresa la STC núm. 123/2002 de 20 de mayo, *"consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas"*.

Por lo tanto, el derecho al secreto de las comunicaciones tiene el objetivo de proteger las comunicaciones frente a cualquier interferencia o intromisión ilegítima por terceros ajenos a la comunicación. En cambio, el mismo no protege al destinatario que, *a posteriori*, divulga el contenido del mensaje. Así lo expone la STC núm. 114/1984, de 29 de noviembre, diciendo que si el destinatario legítimo de la carta o comunicación entrega a otro la carta o la comunicación recibida no está violando el secreto de las comunicaciones, siempre y cuando en lo transmitido a otros no se entrase en la esfera "íntima" del interlocutor, pudiesen constituir en ese caso la vulneración de otro derecho fundamental, el de la intimidad garantizado en el artículo 18.1 CE.

En el mismo sentido, la STSJ de Aragón núm. 350/2016 de 18 mayo aclara dicha doctrina constitucional en la situación en la que el destinatario de la comunicación (legítimo receptor y no existiendo pues intromisión ilegítima) reenvía la información: *"[e]l derecho al secreto de las comunicaciones únicamente protege frente a terceros ajenos a la comunicación, no frente a los destinatarios de ella, por lo que no impone un "deber de secreto" a éstos. En todo caso sobre ellos podría recaer un posible "deber de reserva" en función de cuál sea el contenido de lo comunicado, lo que podría tener relevancia jurídica no respecto del derecho al secreto de las comunicaciones sino del derecho a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución"*.

Ello es controvertido puesto que, al no imponerse un "deber de secreto" a los destinatarios de la conversación, como bien puede ser a los "amigos" de Facebook u red social similar o a los receptores de una conversación de WhatsApp, no queda vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones cuando el contenido publicado en la red social pública o privada es compartido o difundido por una persona destinataria de la publicación, o por un receptor del mensaje de WhatsApp. Así, tanto las personas receptoras del "post" que mantienen "amistad" con el trabajador que publica la información en su cuenta privada en Facebook tienen legitimidad para divulgar la información publicada en las mismas como las personas que no mantienen la amistad cuando la red social es pública, sin dañar el secreto de las comunicaciones.

Como decimos, ello resulta controvertido puesto que, si bien el individuo que publica en su red social de carácter privado puede tener la impresión de estar en una red íntima y privada con solo unos cuantos "amigos" que pueden ver lo que publica, sin embargo, *de facto*, esa impresión es irreal ya que legítimamente puede uno de los calificados "amigos" (o destinatarios de la publicación) enviar dicha publicación a otra persona, al empresario mismo, para que utilice el "post" en juicio²¹. Múltiples sentencias demuestran como la revelación de una conversación privada por WhatsApp por parte de uno de los interlocutores al empresario no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones y, por lo tanto, resulta una prueba válida, sin existir intromisión ilegítima²².

En conclusión, el derecho al secreto de las comunicaciones es vulnerado (y por lo tanto la prueba no sería admisible) en el momento que se intercepte la conversación por una persona ajena a la misma o ajena a la red social privada; pero dicho derecho no protege la situación en la que uno de los destinatarios de la comunicación de una red social (tanto pública como privada) o de una conversación de WhatsApp sea el que comunica el contenido de la conversación a un tercero.

Por ello, como advertencia, se debe señalar que la información publicada en las redes sociales puede ser utilizada en juicio de forma legítima por dos vías sin vulnerar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones: bien porque la persona destinataria de la información (por ser "amigo" o por ser la red de carácter público) quiere utilizar dicha información, o bien porque la persona que no es destinataria de la información (al no estar en el círculo de "amigos") recibe la información de interés por vía de un "amigo" o legítimo destinatario. En conclusión, uno no debe de confiar en que, aun teniendo una cuenta privada, la información publicada no vaya a salir a la luz

²¹ STSJ Aragón núm. 350/2016 de 18 mayo.

²² STSJ de La Rioja núm.14/2016 de 22 de enero y STSJ de Galicia núm. 2432/2014 de 25 de abril, entre otras.

por uno de nuestros "amigos"... y, siguiendo la cita del dramaturgo Bertolt Brech, "[p]orque no me fio de él, somos amigos".

2.3. Naturaleza de los medios probatorios digitales

Una vez tratada la admisibilidad de las redes sociales o la mensajería instantánea como medios de prueba, el paso siguiente es ver cuál es la tipología probatoria adecuada para aportar el "post" de la red social o la "captura de pantalla" del mensaje a juicio. Una vez incorporada la prueba al proceso²³, será el Juez o el Tribunal el que deberá valorar dicha información y declarar su admisión (artículo 90.1 LRJS) o, de lo contrario, su inadmisión (artículo 90.2 LRJS) en base a la violación o no de derechos fundamentales en la obtención de las pruebas. Nos preguntamos ahora: ¿de qué forma se aporta el "pantallazo"?

El artículo 90 de la LRJS establece que las partes podrán servirse de "*cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, incluidos los procedimientos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido o de archivo y reproducción de datos*". En cuanto a la prueba digital, la opinión doctrinal mayoritaria entiende que las partes pueden proponer dentro de dichos procedimientos de reproducción de "*palabras, imágenes o sonidos*", los "pantallazos" de WhatsApp o las publicaciones de una red social, como también las fotografías obtenidas en las mismas²⁴. Los medios de prueba regulados en la Ley y admisibles en el juicio laboral son los descritos en el artículo 299.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (LEC): el interrogatorio de parte, la prueba documental (privado o pública), la prueba testifical y finalmente la prueba pericial.

Asimismo, en virtud del interrogatorio de parte (artículo 301 LEC) se podría interrogar a la parte contraria si tiene conocimiento de los mensajes enviados o publicados en la red social. Del mismo modo, la prueba testifical, siendo ésta la declaración como testigos de las personas conocedoras de hechos controvertidos relativos al objeto del juicio (artículo 360 LEC), puede servir para interrogar sobre el contenido de mensajes o "post" dirigidos al testigo.

Por su parte, la prueba documental puede bien consistir en un documento privado o un documento público, al que se otorga fe pública de su contenido mediante acta notarial. La misma se relaciona íntimamente con la prueba pericial, al otorgarle esta última mayor fiabilidad. El artículo 335 LEC señala la utilidad de elaborar un dictamen pericial

²³ DELGADO MARTÍN, J., "La prueba del WhatsApp", *op. cit.*, p. 2

²⁴ CERVILLA GARZÓN, M^a. J., "Los "pantallazos" de los mensajes de "whatsapp" como medio de prueba en el proceso laboral", *op. cit.* p. 1.

cuando sean necesarios conocimientos técnicos para valorar hechos o adquirir certeza sobre ellos, pudiendo este ser un medio útil para verificar la fecha, los intervinientes y el teléfono desde el cual se remite el mensaje.

No obstante, aparece la duda si la prueba documental podría servir de soporte para acreditar lo publicado en las redes sociales, pero las resoluciones judiciales son contradictorias en este aspecto: ciertas sentencias niegan que la prueba de las redes sociales pueda tener naturaleza documental y que, por lo tanto, tendrían la naturaleza de prueba por reproducción de palabras e imágenes²⁵. Por el contrario, otras dan a las fotografías de Facebook un carácter de prueba documental²⁶. Los argumentos que esgrimen los tribunales a favor de considerar las pruebas de redes sociales o de WhatsApp como pruebas documentales son que, cumpliendo con ciertas garantías (aportación del pantallazo de la foto o conversación, transcripción de la conversación, levantamiento de acta de su contenido, prueba pericial, etc.), puede legítimamente considerarse como una prueba documental válida, dándose así una mayor certeza al documento fruto de una red social o de un mensaje, que es considerado como fácilmente manipulable. Por otra parte, los argumentos en contra de considerar dichas pruebas como pruebas documentales son que no tienen el valor probatorio suficiente para ser consideradas como documento ya que no son fehacientes, siendo fácilmente manipulables.

Entre las sentencias en contra de la consideración como prueba documental de la información contenida en las redes sociales,²⁷ destaca la STSJ País Vasco núm. 1943/2013 de 12 de noviembre, que señala: "[a]sí como la constancia en el perfil de la red social Facebook de una serie de fotografías en las que aparece el actor, está igualmente abocado al fracaso desde el momento en que la Magistrada, fundamento jurídico tercero, toma en cuenta ambos documentos y no les otorga ningún valor probatorio a los fines pretendidos, convicción judicial que se razona debidamente y que no se muestra errada dado que no estamos ante documentos en sentido propio, y desde

²⁵ STSJ País Vasco núm. 1943/2013 de 12 de noviembre, STSJ de Galicia núm. 5450/2012 de 12 de noviembre y STSJ Cantabria núm. 967/2015 de 14 de diciembre.

²⁶ STSJ de Islas Canarias de 22 de enero de 2016 (rec. 1167/2015), STSJ Asturias de 14 de junio de 2013 (núm. 1333/2013) y STSJ Cataluña de 29 de septiembre de 2009 (rec. 1782/2008).

²⁷ La STSJ de Cantabria de 14 de diciembre de 2015 cita: "el extracto del perfil de facebook (folios nº 205 y 206) y una noticia de prensa (folios nº 207 a 211). Ninguno de estos documentos puede considerarse fehaciente en el sentido exigido por la jurisprudencia unificada".

La STSJ núm. 7365/2015 de 10 de diciembre cita: "[l]a pretensión revisora que, en todo caso, no podría acogerse atendido que resultan inhábiles a tal fin las fotografías, la página web que refiere, [...] pues además de no ser propiamente "documentos", de los mismos no se desprende de forma directa, sin necesidad de interpretaciones, la modificación que pretende añadir".

luego y aun cuando se les dotara de tal naturaleza no se deduce de los mismos de modo directo lo que se pretende incluir en sentencia".

Por otro lado, la STSJ Asturias núm. 1333/2013 de 14 de junio revela claramente lo opuesto, calificando como prueba documental las fotografías de la red social Facebook: *"interesa la retroacción de las actuaciones al momento de dictarse sentencia al haberse admitido y tomada en consideración como prueba la documental de los f.65 a 78 consistentes en fotografías obtenidas de una página de Facebook sin autorización alguna de la titular de la misma y en consecuencia vulnerando su derecho fundamental a la intimidad."*

De hecho, en opinión de algunos autores²⁸, las fotografías sin duda deberían de ser calificadas como prueba documental en juicio. La STSJ de Cataluña núm. 6850/2009 de 29 de septiembre establece claramente que *"[l]as fotos -ostentan el carácter de prueba documental, y no de testifical"*, conclusión que debería de aplicarse de forma analógica a las fotografías publicadas en las redes sociales. En este sentido, la STSJ de Andalucía núm. 2671/2015 de 29 de octubre considera válida y admisible la prueba documental aportada por la empresa consistente en fotografías de la cuenta de Facebook de la trabajadora despedida. Si se acompaña la fotografía de una prueba pericial que demuestra el día y la falta de manipulación de la fotografía publicada, no tendría sentido que no se la considerase como prueba documental cuando a las fotografías obtenidas por una cámara sí que se las consideraría como tal.

En cuanto al carácter probatorio de los mensajes de WhatsApp, la STSJ de Galicia núm. 2432/2014 de 25 de abril admite la transcripción de mensajes de WhatsApp como prueba documental: *"[p]or lo que se refiere a la ilegítima intromisión e intervención de conversaciones privadas, cabe decir(...) que la prueba documental aportada por la empresa (transcripción de un WhatsApp)"*.

Por su parte, la STSJ de Galicia núm. 556/2016 de 28 de enero matiza que para que los mensajes de WhatsApp sean admisibles como medio de prueba documental en el proceso judicial deberán presentarse con ciertos requisitos: *"[e]l documento, que constituye un posible pantallazo del servicio de mensajería WhatsApp, no reproduce la realidad. Porque, para considerar una conversación de WhatsApp como documento -a los fines del proceso laboral-, sería preciso que se hubiese aportado no sólo la copia en papel de la impresión de pantalla o, como se denomina usualmente, «pantallazo» -que es lo único se cumple por el actor-, sino una transcripción de la conversación y la comprobación de que de que ésta se corresponde con el teléfono y con el número*

²⁸ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *op. cit.* p.23

correspondientes. Apurando nuestras consideraciones sobre la prueba de mensajería instantánea y con fines esclarecedores, para que aceptemos como documento una conversación o mensaje de este tipo (algo diferente a su valor probatorio) podríamos establecer cuatro supuestos: (a) cuando la parte interlocutora de la conversación no impugna la conversación; (b) cuando reconoce expresamente dicha conversación y su contenido; (c) cuando se compruebe su realidad mediante el cotejo con el otro terminal implicado (exhibición); o, finalmente, (d) cuando se practique una prueba pericial que acredite la autenticidad y envío de la conversación, para un supuesto diferente de los anteriores".

En resumen, el TSJ de Galicia establece una serie de reglas para que el mensaje pueda constituir prueba documental. En este sentido, la mera aportación de un "pantallazo" no otorga garantías, y por lo tanto, si el mensaje al que se le ha hecho "captura de pantalla" viene acompañado de un cotejo notarial y de una prueba pericial (puntos c) y d) de la sentencia) el pantallazo obtendría mayor fiabilidad. Sin embargo, el hecho de que la parte contraria no impugne la conversación o que la reconozca expresamente no tiene por qué determinarla validez como documento del mensaje de WhatsApp (punto a) y b) de la sentencia), ya que ello, si bien puede ser una garantía sobre la certeza del mensaje no impugnado, nada tiene que ver con la naturaleza como prueba documental.

Finalmente, debe señalarse que los pronunciamientos judiciales son en todo caso muy diversos, exigiéndose como vemos en ciertos casos requisitos para su validez²⁹, no considerándose en unos un medio de prueba como documento³⁰ y considerándose en otros una lícita prueba documental³¹. Sin embargo, la posición mayoritaria de los tribunales viene siendo que las pruebas digitales no tienen la naturaleza de prueba documental³². En todo caso, urge un posicionamiento por parte del Tribunal Supremo para unificar el criterio de los tribunales sobre este tema que es cada vez más recurrente, al ser las redes sociales y la mensajería instantánea parte del día a día de las personas y por ello un interesante medio de prueba para probar diversas situaciones laborales.

2.4. Para recurrir es necesario otro medio de prueba

La elección del medio probatorio no es una cuestión irrelevante, ya que afecta a la posibilidad de revisión de los hechos declarados en la sentencia de primera

²⁹ STSJ Galicia núm. 556/2016 de 28 de enero.

³⁰ STSJ País Vasco núm. 1943/2013 de 12 de noviembre.

³¹ STSJ Asturias núm. 1333/2013 de 14 de junio.

³² STSJ Galicia núm. 216/2018 de 11 de enero.

instancia³³. El artículo 193. b) de la LRJS establece que el recurso de suplicación sólo puede tener por objeto el revisar los hechos declarados probados fundamentados en pruebas documentales y pruebas periciales. Siendo así, si en instancia únicamente se aporta la prueba como medio de reproducción de palabra, imagen o sonido, los hechos no podrán ser revisados en una segunda instancia (vía recurso de suplicación), ya que dicha prueba no tiene naturaleza documental ni pericial³⁴.

La STSJ de Galicia núm. 5450/2012 de 12 de noviembre indicaba textualmente que *"ni fotos ni correos en Facebook tienen valor revisor"*. Del mismo modo, la STSJ de Cataluña núm. 2040/2015 de 18 de marzo plasma detalladamente la misma idea: *"[n]o pudiendo la Sala valorar las copias de fotografías comentadas de la red social Facebook que se citan en apoyo de la revisión, pues como señala la STS de 16 de junio de 2011 los medios de reproducción de imagen y sonido no constituyen medio idóneo para revisar los hechos probados en un recurso de suplicación al amparo del art. 191.b) LPL, al no ser prueba documental, dada su configuración en la LEC como un medio de prueba diferente a la prueba documental. Doctrina que se reitera en la STS de 26 noviembre 2012. Y que sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la LRJS"*.

Aparece así una contradicción entre, por un lado, las sentencias que rotundamente niegan dichos medios de prueba como idóneos a efectos de suplicación³⁵ y, por el otro, aquellas sentencias que admiten la posibilidad de aportarse como prueba documental los WhatsApp, publicaciones o fotografías de Facebook y, que por lo tanto, en virtud del artículo 193.b) LRJS podrían ser objeto de revisión en suplicación.

Lo mismo sucede con los WhatsApp, ya que, al no existir claridad sobre su posible aportación como prueba documental, no se puede alegar con certeza que dicha prueba pueda ser revisable en suplicación. En este sentido, la STSJ de Galicia núm. 1808/2015 de 7 abril expresamente niega el carácter revisor a la prueba de WhatsApp al considerar que no es propiamente una prueba documental, debiendo ser aportados como prueba de reproducción de palabras:

"Tampoco tiene eficacia revisoría los pantallazos de los WhatsApp obrantes al folio 67 (...) Consecuencia de tal carácter es la limitada revisión de hechos"

³³ RÍOS GARCÍA, I. y ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M^a A., "Las redes sociales en las relaciones laborales", *Foro de actualidad*, Uría Menéndez, p. 87.

³⁴ STS de 16 de junio de 2011, núm. 3983/2010.

³⁵ STSJ de Galicia núm. 5450/2012 de 12 de noviembre, STSJ de Cataluña de núm. 2040/2015 de 18 de marzo, STSJ de Cataluña núm. 8168/2013 de 13 de diciembre, o STSJ Galicia núm. 5604/2015 de 19 de octubre, que cita: *"y 69, reproducción de páginas del facebook de la Pizzería Penkito, siendo así que, por más que el contenido del folio 69 no integra elemento de sustento hábil y eficaz para la revisión en el estricto marco del recurso de suplicación"*.

legalmente permitida, que únicamente puede realizarse a la vista de la prueba documental o pericial practicada en la instancia, por lo que la interpretación del concepto de prueba documental, a la vista del carácter del recurso, necesariamente ha de ser efectuada de forma restrictiva. Por lo tanto, el contenido del folio 67 no puede considerarse como "prueba documental" por lo que no puede sustentar una revisión. Pero es que aun de admitirse, a efectos hipotéticos, la condición de prueba documental, su contenido no podría sustentar la revisión solicitada puesto que la valoración que ha realizado la Juez a quo de su efectividad probatoria tras haber sido impugnado y no averado, no puede considerarse irracional o arbitraria".

La anterior sentencia se contrapone pues a lo citado en la STSJ de Galicia núm. 556/2016 de 28 de enero que sí que consideraría el medio probatorio de los WhatsApp como prueba documental con el cumplimiento de ciertos requisitos. Con dicha consideración como prueba documental, en principio y en virtud del artículo 193.b) de la LRJS se reconocería la posibilidad de revisión de las conversiones de WhatsApp.

En conclusión, la incertidumbre sobre su tipología como prueba (documental o por reproducción de palabra) se extiende tanto a la mensajería instantánea (WhatsApp) como a las redes sociales (Facebook) y ello genera, a su vez, dudas en cuanto a su carácter revisor en suplicación. Dado que, como venimos viendo, la posición mayoritaria sería la de no considerar como prueba documental la información publicada en las redes sociales o las conversaciones de WhatsApp, no sería posible sustentar un recurso de suplicación o casación por la vía de revisión de dichos hechos.

3. Garantías de la prueba

3.1. Autoría y manipulación

Dos problemas adicionales que plantea la prueba de las nuevas tecnologías son la autoría del mensaje y la fácil manipulación de su contenido.

El Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 300/2015 de 19 de mayo, señala precisamente la realidad de estos problemas, citando expresamente que *"la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se*

relaciona consigo mismo. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido". La manipulación de la prueba analógica tiene serias consecuencias en el ámbito laboral (nulidad de la prueba) y también en el penal, siendo un delito tipificado en el artículo 393 del Código Penal. La suplantación de identidad en las redes sociales también es un delito castigado en el artículo 401 CP³⁶.

Los riesgos de manipulación del contenido del mensaje son variados y elevados debido a la simplicidad de uso de las nuevas tecnologías³⁷: bien es posible que el receptor o emisor del mensaje enviado instantáneamente elimine parte de la conversación en la que se vería perjudicado; como también puede suplantarse la identidad de un usuario utilizando su cuenta que ha quedado abierta³⁸ y publicando un "post" o enviando un mensaje en su nombre mediante la utilización del teléfono móvil ajeno. Los perfiles que se crean no ofrecen ninguna seguridad ni sobre la verdadera titularidad del usuario (nombre, fotografía) ni sobre sí lo que se ha publicado verdaderamente ha sido por el titular de la cuenta³⁹. De hecho, la fácil manipulación es tan evidente que existen Apps como "Fake WhatsApp"⁴⁰ por la cual se puede crear una conversación de WhatsApp absolutamente falsa, introduciendo el nombre de los interlocutores, el contenido de la conversación, etc.

Especifica de forma más concreta y técnica la falta de fehaciencia de las pruebas de WhatsApp la STSJ de Madrid núm. 817/2017 de 29 de septiembre: "[l]a aplicación WhatsApp almacena los mensajes en una base de datos interna al teléfono o a la tableta, en texto claro, es decir, sin cifrar, como ya se ha indicado. Esta base de datos puede ser alterada sin dejar rastro, por un profesional experto (...). Esto significa que, hasta que WhatsApp no modifique la seguridad en el almacenamiento de los mensajes, no se podrá estar absolutamente seguro y tener la total certeza de que los mensajes no han sido manipulados, aunque, como ya se ha indicado también, para realizar esta acción, es necesario acceder al teléfono o tableta en modo root o jailbreak, sustituir la antigua base de datos por la nueva base de datos alterada y, posteriormente, deshacer el modo root o jailbreak, siendo esta última acción la que pueda dejar rastros que podrían llegar a detectarse en un análisis forense". Si a ello añadimos que las frases recogidas en el hecho quinto de la demanda han sido entresacadas de múltiples

³⁶ ÁLVAREZ HERNANDO, J., *Internet, redes sociales y protección de datos*, op. cit., p.15.

³⁷ DELGADO MARTÍN, J., "La prueba del WhatsApp", op. cit., p. 8.

³⁸ STSJ de la C. Valenciana núm. 1857/2013 de 10 septiembre.

³⁹ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", op. cit. p.21.

⁴⁰ <https://www.fakewhats.com/>

conversaciones y se presentan fuera del contexto en que tuvieron lugar, mal cabe acceder a la actual pretensión revisoria".

Como se observa, no es fácil manipular el dispositivo, pero si se manipula es difícil de saber. Así, una persona con grandes conocimientos en informática que se dedica a manipular sistemas podría alterar el mensaje de WhatsApp "sin dejar rastro". Consecuentemente, para asegurarse la parte de que su prueba será válida y admitida en juicio, convendría no esperar a que la parte contraria impugnase la validez de la prueba, sino adelantarse a los acontecimientos realizando una prueba pericial, prueba detallada más en profundidad en el siguiente apartado 3.3.2, para confirmar la veracidad de las capturas de pantalla de los "post" en redes sociales o de los mensajes enviados mediante mensajería instantánea.

La información de las redes sociales o las conversaciones mediante mensajería instantánea pueden presentarse procesalmente con mayores garantías mediante acta notarial (documento público) y prueba pericial. Si se quiere presentar como documento el contenido de una conversación de WhatsApp, el TSJ de Galicia núm. 556/2016 de 28 de enero considera que es preciso presentar como mínimo tres elementos para ser válida como prueba documental ante los tribunales: el pantallazo de la conversación, la transcripción de la conversación y la comprobación de que ésta se corresponde con el teléfono y con el número correspondientes (mediante acta notarial). Añadimos además la necesidad de realizar una prueba pericial para comprobar si ha existido una posible manipulación.

En conclusión, si se cumplen con los requisitos anteriormente formulados en la STSJ Galicia núm. 556/2016 de 28 de enero, dándose garantía a la conversación de WhatsApp o a la información contenida en la red social, no únicamente se resuelve el problema de la autoría y la manipulación (con una prueba pericial), sino que también podría llegar a considerarse una prueba documental válida. Como vemos, un documento privado (como puede ser una mera captura de pantalla) no ofrece suficientes garantías en el ámbito de las redes sociales y de la mensajería instantánea, y, por ello, se hace necesaria la intervención de sujetos externos para dar garantía y fiabilidad a la prueba de las nuevas tecnologías.

3.2. Nuevos sujetos protagonistas

Si la información contenida en una conversación de mensajería instantánea o en una publicación en una red social es aportada sin ninguna garantía más que su "pantallazo", existe el muy probable riesgo que los tribunales no consideren la prueba como fiable, tal y como bien lo describe la STSJ de Galicia núm. 1808/2015 de 7 abril: "y así en

relación a los WhatsApp, (ya los consideremos un medio de prueba recogido en el art. 392 LEC (...), o un documento privado), el hecho de haber sido impugnados no le priva de eficacia probatoria, debiendo la Juez a quo valorarlos conforme a las normas de la sana crítica, y en atención a este criterio la Sala comparte la poca fiabilidad que ofrece tal medio de prueba al no constar la titularidad de las líneas y ser fácilmente manipulable las fechas de los dispositivos móviles".

Por ello, en base a la jurisprudencia, sería recomendable que el mensaje de WhatsApp o la publicación de una red social no se aporten solos, sino dándoles ciertas garantías que prueben la inexistencia de una manipulación del contenido de los mensajes y la autoría de los mismos. En este sentido, para ser la prueba aceptada con garantías, puede aportarse el mensaje contenido en redes sociales o el WhatsApp transcrito en un documento y certificado mediante las siguientes vías: por documento público, por prueba pericial o por reconocimiento judicial aportando directamente el teléfono en sede judicial para que se examine⁴¹. Como vemos, para este tipo de prueba, la necesidad de terceros sujetos, profesionales especializados, se hace patente para legitimar el mensaje ante el Juzgado. Si bien, cabe recalcar que la jurisprudencia actual no exige un peritaje informático para admitir la prueba digital en un juicio, siendo totalmente admisible sin su intervención.

a. Notario

El mensaje de WhatsApp o el pantallazo del contenido de una red social como Facebook o Twitter puede aportarse por vía de un documento público si se da fe pública de su contenido mediante acta notarial. El Notario, fedatario público, hará constar la existencia de dichos mensajes y otorgará fe pública del acceso a la red social o a la App del teléfono móvil⁴². Así, el acudir a un Notario permite dar fe del contenido publicado, en una fecha determinada, en una red social⁴³. Por lo tanto, el acta notarial resulta útil para solventar el problema de que la publicación realizada en las redes sociales o que la conversación mantenida mediante mensajería instantánea sea suprimida por el autor. Con ello se superaría la "inherente volatilidad" propia de estos medios de prueba, que tienen una fácil manipulación⁴⁴.

⁴¹ MUÑIZ FERRER, "Los nuevos medios de prueba en el procedimiento laboral: teléfonos móviles y WhatsApps", *op.cit.*, p. 127.

⁴² ROJAS ROSCO, R., *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*, *op. cit.*, p. 94.

⁴³ RÍOS GARCÍA, I. y ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M^a A., "Las redes sociales en las relaciones laborales", *op. cit.*, p. 86.

⁴⁴ NORES TORRES, L. E., "Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales", *op. cit.* p. 18.

Por otro lado, la intervención del notario no soluciona todos los problemas que plantea la prueba de las nuevas tecnologías: el levantar un acta notarial lo único que puede justificar es que en un momento determinado existía la publicación en cuestión (ya sea una fotografía, una publicación, un vídeo o mensaje), pero no puede dar certeza sobre la autoría de la publicación o sobre su veracidad⁴⁵.

En conclusión, la intervención del Notario sirve para acreditar la existencia de un determinado comentario o fotografía en una red social o de un comentario de WhatsApp en una fecha determinada, pero no consigue dar certeza sobre la realidad de la autoría ni sobre la inexistencia de manipulación. Precisamente, como veremos en el siguiente apartado, es el perito informático el sujeto que puede dar certeza sobre la realidad de la autoría del mensaje y sobre la existencia o no de una manipulación sobre el mismo.

b. Perito Informático

La prueba pericial permite solventar las carencias del acta notarial, dando certeza sobre el contenido del mensaje, certificando la inexistencia de alteración del mensaje y garantizando, así, uno de los problemas inherentes de las redes sociales y la mensajería instantánea (su fácil alterabilidad).

La prueba pericial es necesaria, entre otras, para acreditar la titularidad de la cuenta desde la que se realizó la publicación, o para acreditar la cuenta de IP del ordenador utilizado⁴⁶. Así, el experto informático aporta veracidad sobre la autoría o posible manipulación del mensaje o publicación, pudiendo verificar la fecha, los intervinientes y el dispositivo desde el cual se envió el mensaje. Es el medio de prueba que da verdaderas garantías sobre la inexistencia de engaño o manipulación del contenido de los mensajes y el que daría las garantías de la admisión de su veracidad al juzgador⁴⁷. Como decíamos, es ciertamente difícil observar el rastro de la manipulación del mensaje, pero si alguien puede notificar de la manipulación es un perito informático.

En conclusión, el perito informático resulta ser un interventor necesario e indispensable para dar mayores garantías a la prueba electrónica. El perito tiene los conocimientos especializados, acreditados oficialmente en una materia, pudiendo aportar dichos conocimientos técnicos al Juez ya que éste último no los posee, emitiendo un dictamen

⁴⁵ CERVILLA GARZÓN, M^a J., "Los "pantallazos" de los mensajes de "whatsapp" como medio de prueba en el proceso laboral", *op. cit.* p. 3.

⁴⁶ RÍOS GARCÍA, I. y ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M^a A., "Las redes sociales en las relaciones laborales", *op. cit.*, p. 86.

⁴⁷ CERVILLA GARZÓN, M^a J., "Los "pantallazos" de los mensajes de "whatsapp" como medio de prueba en el proceso laboral", *op. cit.* p. 3.

pericial al respecto para esclarecer un asunto⁴⁸. Por todo ello, la prueba pericial resulta la más segura y garantista, además de tener la ventaja de ser una prueba revisable en suplicación (artículo 193. b) LRJS).

4. Conclusiones

La aparición de las redes sociales y su generalización a millones de usuarios ha supuesto numerosas incertidumbres en el marco jurídico y procesal, concretamente en el ámbito laboral. Al no existir regulación legal específica sobre la materia, los tribunales han conseguido aportar luz y unidad de criterio sobre ciertos aspectos; en particular, los relativos a la admisibilidad de dichas pruebas y las garantías que se les pueden dar. Así, los tribunales admiten como prueba la surgida de las redes sociales o de la mensajería instantánea y fijan las pautas a seguir para que dicha prueba sea lo más garantista posible. En efecto, la prueba de las redes sociales y de los mensajes de WhatsApp apoyada con una prueba pericial se presenta como la más garantista (resuelve los problemas de manipulación de la prueba).

Sin embargo, por parte de los tribunales existe una disparidad de criterios en cuestiones como la forma probatoria en la que deben presentarse los pantallazos de redes sociales o las conversaciones por mensajería instantánea, como también existen discrepancias sobre la eficacia revisora de dichas pruebas. La posibilidad de presentar la información obtenida por las redes sociales o los mensajes de WhatsApp como documental o no se liga con el problema de revisión de los hechos, al no considerar numerosos tribunales dicha prueba suficientemente fehaciente como para considerarse una prueba documental válida. Así, la presentación de la prueba bajo una forma u otra (como prueba documental, reproducción de palabra o imagen, o como prueba pericial) tiene un impacto directo en la posibilidad de revisión de la misma en una segunda instancia (artículo 193.b LRJS). Hemos podido observar como las sentencias analizadas trataban de forma análoga los problemas y certidumbres encontrados tanto para las redes sociales como para los mensajes de WhatsApp, hecho que facilita la comprensión de la materia dándose a las nuevas tecnologías un tratamiento conjunto en el ámbito procesal.

Es imprescindible que las dudas procesales que surgen alrededor de las redes sociales sean resueltas por los Tribunales de forma conjunta. Por todo ello, convendría establecer doctrina común al respecto, ya que las redes sociales y la mensajería instantánea se han convertido en un medio de prueba muy valioso y con trascendencia laboral, siendo indudable que las dudas del presente van a seguir planteándose en el futuro.

⁴⁸ LLOPIS BENLLOCH, J. C., *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*, op. cit., p. 21.

5. Bibliografía

AGUSTINOY GUILAYN, A. y MONCLÚS RUIZ, J. (Directores), *Aspectos legales de las redes sociales*, Editorial Bosch, Barcelona, 2016.

ÁLVAREZ HERNANDO, J., *Internet, redes sociales y protección de datos*, Editorial Aranzadi, 2014.

CERVILLA GARZÓN, M^a J., “Los "pantallazos" de los mensajes de "WhatsApp" como medio de prueba en el proceso laboral”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 11, 2016, p. 1-5.

DELGADO MARTÍN, J., “La prueba del WhatsApp”, *Diario La Ley*, nº 8605, 15 de Septiembre de 2015, p. 1-14.

MUÑIZ FERRER, R., “Los nuevos medios de prueba en el procedimiento laboral: teléfonos móviles y WhatsApp”, *Revista Trabajo y Derecho*, nº 30, 2017, p. 121-129.

NORES TORRES, L. E., “Algunos puntos críticos sobre la repercusión de las redes sociales en el ámbito de las relaciones laborales: aspectos individuales, colectivos y procesales”, *Revista de Información Laboral*, nº 7, 2016, p. 1-26.

OLIVA LEÓN, R. y VALERO BARCELÓ, S. (Coordinadores), *La prueba electrónica: validez y eficacia procesal*, eBook Juristas con Futuro, 2016 (disponible en: <https://ecija.com/wp-content/uploads/2016/09/EBOOK-Sept16PruebaElectronicagran-final.pdf>).

PATÓN PÉREZ, M. I., “La protección de datos, la intimidad y la vigilancia del trabajador”, *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, año nº 17, nº 175, 2004, p. 92-93.

RÍOS GARCÍA, I. y ÁLVAREZ VÁZQUEZ, M^a A., “Las redes sociales en las relaciones laborales”, *Foro de actualidad*, Uría Menéndez, p. 1-5 (disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4616/documento/f01.pdf?id=5768>).

Fecha recepción: 13.4.2018

Fecha aceptación: 2.5.2018